

## Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología

RECPC 01-06 V.O. (1999)

# LE NUOVE FRONTIERE DELLA BIOETICA

Ferrando Mantovani

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Florencia

[Pulse aquí para consultar la traducción al castellano](#)

1. Le nuove frontiere della bioetica, nelle loro prospettive attuali, future e futuribili, sono segnate, principalmente: 1) dalle *manipolazioni genetiche*; 2) dagli *interventi sull'embrione*; 3) dalla *fecondazione assistita* [\(1\)](#).

Con tutte le entusiasmanti possibilità di un loro uso «con» e «per» l'uomo. Ma anche coi paventati pericoli di un uso «contro» l'uomo. E, pertanto, con la sempre più sentita esigenza di una regolamentazione giuridica della materia. Che noi sommariamente, esamineremo nelle sue possibilità presenti, future e futuribili, perché su siffatti vitali problemi è compito della bioetica e del giurista non solo «razionalizzare il presente», ma anche «programmare il futuro», in quanto l'accelerato progresso delle tecniche biomediche tende sempre più a trasformare il «futuribile» in «futuro» e il «futuro» in «presente».

2. Quanto alle *manipolazioni genetiche*, prescindiamo dalle manipolazioni di microrganismi (animali o vegetali), con le entusiasmanti prospettive nel campo agroalimentare (per combattere la fame in tutti i Sud della Terra), nel campo medico-farmacologico (per la produzione di preziosi farmaci e prodotti terapeutici) e nel campo agricolo ed extragricolo (per ridurre l'inquinamento chimico, per la produzione di biopesticidi e bioinsetticidi, per il trattamento dei rifiuti e la produzione di energie rinnovabili, per il disinquinamento delle acque, per un mondo più pulito). Ma con i paventati rischi di epidemie incontrollabili a causa della possibile fuga accidentale dai laboratori dei microrganismi manipolati; per l'equilibrio ecologico ad opera dei microrganismi immessi in campo aperto a fini agricoli o per la stessa biodiversità per effetto della diffusione delle piante transgeniche.

Per quanto riguarda l'uomo, una prima possibilità concerne le *manipolazioni delle cellule germinali*, con effetto quindi sulla discendenza. Ed effettuabili sia per *finalità terapeutiche*, di impedire cioè la trasmissione di malattie ereditarie sui discendenti; sia per *finalità non terapeutiche*: della donazione (cioè della riproduzione di individui biologicamente identici); e dell'ibridazione uomo-animale (ossia della creazione di nuovi esseri viventi, di umanoidi, quale lo scimpanzouomo, auspicato da certa intelligenza per l'utilizzazione nei lavori ripetitivi e sgradevoli, oggi affidati agli extracomunitari; o come serbatoi di organi per il trapianto e caviae per le sperimentazioni; già tristemente denominati come «Quarto mondo»).

Ma coi paventati rischi non solo di effetti collaterali, oggi non prevedibili e controllabili, ma della distruzione del diritto all'identità genetica, per un atto di volontà o di capriccio individuale (es.: dei genitori, che desiderano avere nel figlio immagine speculare loro o di altro figlio morente). Nonché della programmazione e produzione totalitaria di esseri donati, tutti biologicamente eguali e della selezione genetica pianificata, se la genomanipolazione è usata non per eliminare un difetto ereditario e aumentare il numero delle persone «normali», ma per realizzare l'eterno sogno di uomini «perfetti», passandosi così dalla terapia all'eugenismo. Problema del nuovo millennio, che bussa alla porta, sarà anche quello di tracciare la distinzione tra «malattia genica» e semplice «anormalità genica», di non certo facile individuazione (quand'è, ad es., che la bassa statura è da considerarsi nanismo o mera deviazione dalla normalità?). E coll'ipotetico rischio altresì, al limite, del predominio biologico definitivo della generazione attuale su quelle future e della stessa sopravvivenza della specie umana, poiché l'evoluzione dimostra che la biodiversità è la chiave per la sopravvivenza di ogni specie, animale e vegetale. Se non addirittura dell'ipotizzato rischio - fantascientifico? - di un proclamato sciopero generale del grembo femminile mediante l'autofecondazione asessuata (con conseguente scomparsa del sesso maschile per sopravvenuta inutilità) o, più semplicemente, di coppie di donne

omosessuali, ciascuna delle quali potrebbe avere come figlia la copia biologica dell'altra.

3. Una seconda possibilità concerne la manipolazione di *cellule somatiche* (prelevate dal corpo di un individuo, poi manipolate e reintrodotte nel medesimo). Con effetti limitati al solo individuo trattato (e non alla discendenza). Ed effettuabili sia per *finalità terapeutiche*, nella fascinosa prospettiva della «guarigione genica» di certe malattie geniche (emofilia, talassemia, fibrosi cistica, diabete, immunodeficienza, tumori). Col rischio di mutazioni dannose o di attivazione di geni, che possono generare neoplasie o reazioni di rigetto. Sia per *finalità non terapeutiche*, ma solo «migliorative», cioè eliminative non di malattie genetiche, ma di semplici deviazioni dalla normalità per fini eugenetici. Col rischio, anche qui, della selezione genetica.

4. Circa la *sfera* e i *limiti* di liceità delle manipolazioni genetiche sull'uomo, essi appaiono segnati dai *quattro principi personalistici*, costituzionalmente riconosciuti, che valgono per le attività biomediche in generale, tradizionali e d'avanguardia.

Primo principio personalistico è il *principio della salvaguardia della vita, integrità fisica e salute* del soggetto, che sancisce la indisponibilità dell'essere umano e rende lecito tutto e solo ciò che è utile per la conservazione dei suddetti beni. Coi conseguenti corollari della liceità: 1) dell'*attività terapeutica*, anche la più demolitiva, che è tale allorché e finché i prevedibili benefici superino i prevedibili rischi; 2) della *sperimentazione terapeutica* se ed in quanto sussista il c. d. tentativo di cura o di miglior cura; 3) della *sperimentazione pura o scientifica*, purché non comporti il pericolo di morte o la menomazione permanente dell'integrità fisica o salute del soggetto; 4) dei *prelievi da vivente* per fini di trapianto, sempre che non comportino la morte o la menomazione permanente dell'integrità fisica o salute del donatore. Con l'unica eccezione per il prelievo di rene, perché autorizzato dalla legge del 1967, ma al limite della tollerabilità costituzionale; 5) dei *prelievi da cadavere*, a condizione che il soggetto sia *morto* (e non sufficientemente morto), secondo un concetto di morte *unico*, quale che sia la destinazione del cadavere (sepoltura, tavolo anatomico, prelievi per trapianto), consistente nella *morte cerebrale*, totale e irreversibile (e non nella sola morte corticale o tronco-encefalica), e parimenti *certa*, sia essa accertata coi metodi tradizionali o con quelli precoci (elettrocardiografici o elettroencefalografici).

Ma col corollario, altresì: 1) della liceità degli *interventi genemanipolativi terapeutici*, volti cioè ad eliminare o attenuare le molteplici malattie geniche e che sono anch'essi leciti nei limiti, già sopraindicati, per le attività terapeutiche o terapeutico-sperimentali, allorché abbiano raggiunto, allo stato della scienza, questi livelli; 2) dell'illiceità degli *interventi genemanipolativi non terapeutici*, che comportino cioè non benefici, ma rischi per i beni della vita, integrità fisica e salute del soggetto. E nulla importa, per la sussistenza dei delitti di omicidio o di lesioni, che l'intervento sia effettuato sull'uomo nato, sul concepito o su cellule in vitro, allorché tale danno si manifesti poi sul soggetto nato.

5. Secondo principio personalistico è il *principio della salvaguardia della intrinseca dignità dell'uomo*. Bene, questo, emergente per il moltiplicarsi delle possibilità di aggressione, presenti, future e futuribili, ad esso. E ravvisabili:

1) nel *trapianto del cervello*, con la creazione di un nuovo «uomo artificiale»;

2) nell'*ibernazione* di soggetti, vivi o vitali, allo scopo di farli rivivere quando la scienza avrà trovato i rimedi per vincere le loro malattie ora mortali: già tristemente denominati «surgelati»;

3) nella *protrazione del trattamento rianimatorio* su soggetti decerebrati, per la costituzione delle c. d. «banche viventi di organi» attraverso i già denominati «uomini-pianta» o «sempreverdi»;

4) nella *psicochirurgia* e nella *psicoterapia*, aventi lo scopo non della cura della malattia mentale, ma della modificazione della personalità, per estirparne la criminalità (es.: sessuale) o per neutralizzare il dissenso politico;

5) nella *locazione del ventre materno*, offensiva sia della *dignità* della donna, degradata ad organismo riproduttore (incubatrice umana), sia della dignità del *nato*, degradato a *res* commissionabile o commerciabile, ad oggetto di scambio e, comunque, di contrattazione e di contenzioso. Il cui stato di figlio viene a dipendere dall'osservanza o inosservanza del patto tra i contraenti o dell'esito di una lite giudiziaria. E che, in quanto figlio di troppi genitori, finisce per essere figlio di nessuno e subire uno sradicamento della propria identità;

6) della pur auspicata *gestazione extramaterna*: nel *ventre animale*, per liberare la donna «moderna» dagli inconvenienti (fisici ed estetici) e dalle limitazioni di libertà della gravidanza; nel *corpo maschile*, per consentire alle coppie omosessuali di avere figli e per soddisfare il desiderio di maternità del transessuale; o nell'*incubatrice meccanica*, per realizzare l'ossessivo sogno di «bambini perfetti», essendo possibile, di fronte all'insorgenza di qualche anomalia, spegnere l'interruttore;

7) nella *clonazione*, perché lesiva della prerogativa prima della personalità e dignità umana: il diritto all'identità genetica, ad essere un *unicum* inedito e irripetibile, già al livello biologico;

8) nella *selezione genetica*, stante, anche qui, l'intangibilità del genoma umano, del messaggio ereditario che caratterizza ogni individuo;

9) nell'*ibridazione uomo-animale*, che offende la dignità umana oltre gli stessi limiti della «specificità». Col drammatico problema giuridico se l'ipotetico umanoide, anche illecitamente ottenuto, debba sottostare alla degradante tutela giuridica delle *res* animali, ad una impraticabile tutela autonoma come *tertium genus* o, non piuttosto, alla stessa tutela dell'uomo, in forza del principio personalistico e tuzioristico *in dubio pro homine*. finché un tratto di umanità non possa escludersi nell'ibrido.

6. Terzo principio personalistico è il *principio dell'eguaglianza e pari dignità dei soggetti umani* in quanto tali, che svolge una funzione garantista irrinunciabile di fronte agli sconfinati orizzonti di strumentalizzazioni discriminatorie dell'uomo. E più precisamente:

1) contro le *discriminazioni nelle sperimentazioni e nei prelievi da vivente* a danno dei c. d. «soggetti esposti»: detenuti, condannati a morte e moribondi, malati nel corpo o nella mente, vecchi e bambini, pazienti non paganti o di basso livello culturale, studenti in medicina, persone di colore o delle c. d. civiltà arretrate;

2) contro le *discriminazioni nelle c. d. scelte tragiche*, quando cioè la richiesta di mezzi terapeutici (es.: organi da trapiantare) superi la disponibilità. Allorché tali scelte siano operate in termini utilitaristici: a favore dei capi, dei migliori, dei più ricchi, degli incensurati, di non disoccupati, ecc. E non in termini personalistici, secondo gli obiettivi criteri della maggiore idoneità clinica (es.: al trapianto sotto il profilo dell'istocompatibilità e generale). E, a parità di idoneità clinica, della maggiore necessità e urgenza. E, a parità di necessità e urgenza, della priorità cronologica della domanda;

3) contro le *discriminazioni in materia di morte*, mediante l'adozione di concetti diversi di morte e di parametri di accertamento di non pari certezza, a seconda della destinazione del cadavere (es.: al prelievo di organi);

4) contro le *discriminazioni insite nella riproduzione di soggetti umani per donazione* e nella *selezione genetica*, poiché il principio di eguaglianza e pari dignità, se si arrende impotente innanzi alle inevitabili disuguaglianze naturali (fisiche, intellettuali, caratteriali, di salute), si oppone alla costruzione programmata di discriminazioni tra individui, siano essi superiori o inferiori.

7. Quarto principio personalistico è il *principio del consenso informato*, che ha segnato il passaggio epocale dalla tradizionale concezione paternalistica dei «doveri del medico», benefattore e onnidecidente, alla concezione personalistica dei «diritti del paziente», primi fra tutti il «diritto alla salute» e il «diritto alla autodeterminazione», alla compartecipazione decisionale a ciò che lo riguarda. Con conseguente facoltà del rifiuto della stessa terapia, compresa la terapia genica, tanto più se somatica, essendo il beneficiario lo stesso soggetto.

8. Circa la *fecondazione assistita*, per cercare di impostare e risolvere correttamente, al di sopra delle forzature ideologiche nei vari sensi, il pressante problema dei limiti della liceità e porre fine alla «fecondazione selvaggia» e al «turismo procreativo» verso il nostro paese, occorre un duplice atto di lealtà.

Un *atto di lealtà giuridica*, nel senso che trattasi di problema non soltanto morale e di libertà della donna o dei coniugi (come per l'inseminazione omologa), ma *giuridico*, coinvolgendo due interessi talora collidenti (come nella fecondazione eterologa e in quella extramatrimoniale della donna *single*): a) il c. d. *diritto del soggetto alla procreazione*; b) il c. d. *diritto del nato ai due genitori biologici*, di sesso diverso e non genitori-nonni.

Due interessi entrambi oggetto di riconoscimento giuridico-costituzionale. E dei quali quello ai

due genitori trova solide basi già al *livello antropologico*, per l'essenzialità, secondo le scienze pedagogico-psicologiche, anche della figura genitoriale maschile per lo sviluppo della personalità; al *livello solidaristico*, essendo gli obblighi genitoriali di mantenimento, educazione e istruzione meglio soddisfatti da due genitori (tanto più in caso di morte di uno di essi); al *livello umano*, per sentirsi il bambino in posizione paritetica con la maggioranza dei fanciulli aventi due genitori.

E un *atto di lealtà legislativa*, nel senso che i legislatori, nell'esercizio dei loro poteri sovrani e in conformità alle rispettive Costituzioni possono scegliere tra tre tipi di soluzioni: a) della *prevalenza assoluta del diritto alla prole*, con la conseguente legalizzazione della fecondazione omologa, eterologa ed extramatrimoniale; b) della *prevalenza assoluta del diritto ai due genitori* e alla coincidenza dei genitori legali e biologici, assicurata con la legalizzazione della sola fecondazione omologa; c) della *prevalenza relativa del diritto ai due genitori*, ma non anche alla coincidenza dei genitori legali e biologici; assicurata dalla legalizzazione della fecondazione omologa ed eterologa, ma non di quella extramatrimoniale. Soluzione adottata, se non andiamo errati, dalla maggior parte dei paesi. E, altresì, dal testo unificato del nostro disegno di legge del 1997, ma con l'ulteriore legalizzazione della fecondazione assistita anche alla famiglia di fatto: un'apertura, questa, che, in mancanza di una disciplina giuridica identificativa di detta famiglia e per la facilità degli aggiramenti probatori di tale evanescente entità, porterà a quella liberalizzazione indiscriminata della fecondazione assistita, che apparentemente si voleva evitare.

9. Per quanto riguarda gli *interventi sull'embrione*, di fronte al loro moltiplicarsi (embrionicidio, embriospesperimentazione, embriogenomanipolazione, embrioproduzione per fini procreativi o per fini industriali, cosmetici, di prelievo a scopo di trapianto, embriocongelamento) non più eludibile è il problema dello «*statuto del concepito*», articolantesi:

1) nel *problema della natura del concepito*: oggetto o soggetto di diritto? Con le tre possibili soluzioni: a) della tesi, sempre più minoritaria, del concepito quale mera «*res*», sottoposto alla disciplina giuridica delle cose o delle parti del corpo umano e, pertanto, oggetto di assoluta disponibilità; b) della tesi, opposta, del concepito quale «*persona giuridica*», sottoposto di principio alla stessa tutela del nato e, quindi, soggettività di assoluta indisponibilità, che può subire sacrificio solo per la necessità della salvezza della vita della madre; c) della tesi, intermedia e predominante, del concepito quale «*essere umano*», ma meno umano dell'uomo nato, quindi non ancora persona. E, perciò, di disponibilità relativa, perché meritevole, sì, di tutela, ma di una tutela di rango e portata inferiori: più circoscritta rispetto all'aborto e più estesa o totale rispetto all'embriospesperimentazione, all'embrioproduzione per fini extraprocreativi, ecc.;

2) nel *problema dell'inizio dell'«umanità» del concepito*, rispetto al quale si contrappongono: a) la tesi anticipativa al momento della fecondazione dell'ovulo, che viene fondata sulla «razionalità biologica», poiché la fusione dei gameti dà vita ad un nuovo individuo: progettista, direttore e costruttore del nuovo essere, fornendo la madre il solo materiale di costruzione e l'ambiente di lavoro; b) la *tesi posticipativa* a successivi stadi dello sviluppo embrionale, identificati utilitaristicamente (per creare fasi di piena disponibilità del concepito per i più diversi fini): in *termini biologici* (con l'annidamento dell'ovulo fecondato nell'utero, la comparsa della stria embrionale primitiva, la formazione del sistema nervoso centrale, l'organogenesi); o in *termini filosofici* (con l'insorgenza della capacità di vita autonoma, della coscienza, o con la buona qualità della vita, che porta a distinguere tra esseri degni ed esseri indegni di vita).

Di fronte, poi, alle crescenti possibilità della biomedicina, le riposanti definizioni tradizionali dell'uomo come essere nato da donna o figlio dell'uomo e della donna, non appaiono più idonee ad abbracciare tutti gli esseri, con qualità di uomini, che potranno venire ad esistenza non più attraverso le vie naturali sessuali del concepimento e poi della gestazione e parto, ma attraverso tecniche manipolative o sostitutive, sia attuali, future o futuribili, lecite o illecite. Onde, in termini prudentemente anticipativi e programmatori del futuro, può proporsi la nuova definizione di uomo, anche ai fini della tutela penale, come il *soggetto concepito nelle forme di fecondazione sessuata, asessuata od extraspecifica, capace di vita autonoma*.

Definizione, questa, onnicomprensiva, anche degli ipotetici uomini donati, degli ipotetici umanoidi e dei nati dalla gestazione meccanica, animale, maschile. E per la quale si diventa uomo, ai fini del reato di omicidio e come conferma anche l'art. 7 della legge sull'aborto, non più con la nascita (cioè con l'inizio del distacco dall'utero: delle doglie o della rottura del sacco delle acque), ma con

l'acquisita capacità di vita autonoma, extrauterina, sempre più anticipata col progresso delle tecniche per la sopravvivenza del concepito: fino alla ventesima settimana dal concepimento.

10. Da quanto sopraesposto, una duplice conclusione giuridica.

La prima considerazione è che i codici penali tradizionali, che fra l'altro limitano i delitti contro la persona ai delitti contro la vita, incolumità, libertà, onore, si rivelano inadeguati a tutelare l'uomo nato, il concepito, l'ambiente e la stessa comunità umana contro i possibili pericoli della biomedicina e dell'ingegneria genetica. Onde i nuovi codici penali o punitivo-amministrativi debbono arricchirsi o stanno arricchendosi delle nuove categorie - come ha fatto anche lo Schema di nuovo codice penale del 1992 - dei delitti (o degli illeciti amministrativi) contro la dignità umana, l'identità genetica (alterazione genetica, donazione, selezione genetica, ibridazione), contro la salute collettiva, contro l'ambiente (attentati all'equilibrio ecologico), contro l'umanità (produzione di armi biologiche e di sterminio) e contro il concepito (embrionicidio, embriospesperimentazione, embriogenemanipolazione, embriocreazione per fini non procreativi). Insufficiente appare, poi, la tradizionale tutela repressiva del danno già verificatosi (morte, lesioni, epidemia, disastro ecologico) e necessari sono, altresì, una tutela e controlli amministrativi e penali preventivi, essendo di scarsa utilità la punizione del danno già verificatosi (avvenuta creazione dell'uomo donato e geneticamente selezionato, dell'uomo ibrido; epidemie incontrollabili e catastrofi ambientali).

E la conclusione finale è che le crescenti ed entusiasmanti possibilità, ma anche i crescenti pericoli delle tecniche biomediche appaiono imporre all'umanità la sempre più chiara presa di coscienza che lo «scientificamente possibile» non è per ciò solo «con» e «per» l'uomo e che l'umanità mai come oggi, con la c. d. «bomba genetica», si trova di fronte a una scelta di fondo tra la tutela dell'intrinseca dignità dell'uomo e conati di onnipotenza dalle implicazioni imprevedibili.

#### **NOTA**

(1) Per una più ampia trattazione dei suddetti temi qui sommariamente esaminati, ci permettiamo rinviare al nostro *Diritto penale. Delitti contro la persona* CEDAM, Padova 1995, pp. 39 sgg., e alla bibliografia ivi citata.

[Pulse aquí si desea consultar el texto en su versión traducida al español.](#)

### **LAS NUEVAS FRONTERAS DE LA BIOÉTICA**

Ferrando Mantovani

**RESUMEN:** Los avances científicos en biogenética plantean nuevos problemas penales que vienen a agruparse en tres categorías: manipulación genética, intervenciones sobre el embrión, fecundación asistida. El análisis de cada una de ellas pone de manifiesto tanto facetas que alimentan la esperanza y la ilusión de conseguir un mundo mejor (fármacos más eficaces, alimentos más abundantes y baratos, curación de enfermedades hoy mortales, etc.) como riesgos potencialmente espantosos y de alcance imprevisible (catástrofes ambientales, epidemias incontrolables, selección genética de razas superiores o inferiores, etc). El derecho debe afrontar estas nuevas realidades mediante la tipificación de nuevas figuras punitivas y mediante la intervención preventiva, teniendo siempre como referente el valor esencial de la dignidad intrínseca del ser humano.

**PALABRAS CLAVES:** bioderecho, bioética, delitos relativos a la manipulación genética, dignidad humana, embrión, fecundación asistida.

**FECHA DE PUBLICACIÓN EN RECPC:** julio de 1999